



Wikborg Rein
v/ advokat Mads Magnussen
Postboks 1513 Vika
0117 OSLO

Deres ref.:

Vår ref.: 2010/1045
MAB JAPF 454.3

Dato: 16.05.2011

Vedtak V2011-8 – Lemminkäinen Norge AS / Mesta Industri AS – konkurranseloven § 16 jf. § 20 – inngrep mot foretakssammenslutning

1 Innledning

- (1) Konkurransetilsynet viser til varsel om inngrep 30. mars 2011 (heretter ”varselet”), partenes merknader ved brev 20. april og 6. mai 2011, tilbud om avhjelpende tiltak mottatt 11. mai 2011, samt øvrig korrespondanse og kontakt i saken.
- (2) Konkurransetilsynet har kommet til at foretakssammenslutningen mellom Lemminkäinen Norge AS og Mesta Industri AS vil føre til en vesentlig begrensning av konkurransen i asfaltmarkedet i Nord-Norge. Partene har fremsatt forslag til avhjelpende tiltak i dette markedet og tilsynet har på denne bakgrunn besluttet å godkjenne foretakssammenslutningen mellom partene på vilkår med hjemmel i konkurranseloven¹ § 16.

2 Sakens bakgrunn

- (3) Saken gjelder en foretakssammenslutning mellom Lemminkäinen Norge AS (”Lemminkäinen”) og Mesta Industri AS (”Mesta”), også omtalt som ”partene”. Partene inngikk 17. desember 2010 en avtale om at Lemminkäinen erverver samtlige aksjer i Mesta, og vil gjennom ervervet oppnå enekontroll i selskapet. Lemminkäinen innga 22. desember 2010 fullstendig melding om foretakssammenslutningen.
- (4) Konkurransetilsynet har innhentet ytterligere informasjon fra kunder, konkurrenter og andre i anledning saken. I tillegg har det vært avholdt møte mellom Lemminkäinen, Mesta og Konkurransetilsynet 31. januar 2011, og dessuten separate møter mellom Lemminkäinen og Konkurransetilsynet 8. mars, 28. mars og 2. mai s.å. Lemminkäinen og Mesta har også inngitt skriftlige innspill underveis i saksbehandlingen.
- (5) Begrunnet varsel med forslag til inngrepsvedtak ble sendt partene 30. mars 2011. Innen fristen 20. april mottok tilsynet Lemminkäinen sine merknader til varselet, som også ble utdypet i møte med tilsynet 2. mai 2011, og dernest i brev av 6. mai 2011.

*Opplysninger i dokumentet som er merket svart er unntatt innsyn med hjemmel i offentleglova av 19. mai 2006 nr. 16 § 13, jf. forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 13 første ledd nr. 2. Delvis avslag på innsyn kan påklages i henhold til offentleglova § 32. Klagefristen fremgår av forvaltningsloven § 29.

¹ Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger.

- (6) Tilsynet har for øvrig under sakens gang, i vedtak av 26. januar 2011, pålagt partene midlertidig gjennomføringsforbud i medhold av konkurranseloven § 19. Gjennomføringsforbudet har varighet frem til endelig vedtak eller avgjørelse etter konkurranseloven § 16 foreligger.
- (7) Lemminkäinen har i brev til tilsynet av 11. mai forelagt forslag til avhjelpende tiltak i form av salg av deler av sin virksomhet i Nord-Norge.

3 Fristberegning

- (8) Konkurransetilsynet mottok fullstendig melding 22. desember 2010. Varsel om at inngrep kunne bli aktuelt ble oversendt rettidig 26. januar 2011, jf. konkurranseloven § 20 annet ledd første punktum. Begrunnet varsel om vedtak ble rettidig sendt per e-post og brev 30. mars 2011.
- (9) Etter konkurranseloven § 20 tredje ledd tredje punktum må Konkurransetilsynet fatte vedtak om inngrep senest 15 virkedager etter at tilsynet har mottatt partenes uttalelse, jf. § 20 tredje ledd tredje punktum. Partenes merknader innkom Konkurransetilsynet 20. april 2011, hvilket innebærer at fristen for å treffe vedtak er 16. mai 2011. Vedtaket er følgelig truffet rettidig.

4 Partene i saken

4.1 Lemminkäinen

- (10) Lemminkäinen er et heleid datterselskap av finske Lemminkäinen Infra Oy, som eies 100 prosent av Lemminkäinen Oyj. Lemminkäinen Oyj er børsnotert i Finland og driver virksomhet innen bygg- og anleggsentreprise i Finland og Baltikum og asfaltentreprise ellers i Norden. Konsernet Lemminkäinen Oyj omsatte i 2009 for tilsvarende ca 16 milliarder kroner. Lemminkäinen Norge AS (konsern) hadde en samlet omsetning på ca 1,1 milliarder kroner i 2009. I Norge har Lemminkäinen virksomhet innen produksjon og legging av asfalt samt produksjon av pukk og grus. I tillegg er Lemminkäinen engasjert i drifts- og vedlikeholdsarbeid på veier. Selskapet har også flere hel- og deleide datterselskaper innenfor samme bransje.
- (11) Innenfor asfalt eier Lemminkäinen 100 prosent av Fjellhamar Asfalt AS, 50 prosent av Nordasfalt AS og Ullensaker Asfalt AS (Veidekke Industri eier de resterende 50 prosent av dette selskapet), samt 75 prosent av Asfalt Remix AS.
- (12) Innenfor pukk og grus eier Lemminkäinen 100 prosent av Moelv Grus AS og Lødingen Stenindustri AS, samt 50 prosent av Martin Haraldstad AS (Veidekke eier de resterende 50 prosent).
- (13) Lemminkäinen eier også 90,1 prosent av tidligere Risa Rock AS, nå Lemminkäinen Anlegg AS, som anlegger fjellhaller og tunneler for industri og administrasjon.
- (14) Tabellen under viser omsetning og driftsresultat for Lemminkäinen med datterselskaper og tilknyttede selskaper siste tre år. Tallene er fra selskapenes reviderte årsregnskap samt perioderegnskap pr. 30. september 2010.

Selskap		2008	2009	2010 pr.30.09	Medeier
Lemminkäinen Norge AS (kons.)	Oms.	989,0	1 110,6		n.a.
	Driftsres.	26,2	63,8		
Lemminkäinen Norge AS (mor)	Oms.	865,0	968,9		n.a.
	Driftsres.	11,4	46,0		
Fjellhammer Asfalt AS (100%)	Oms.	0,3	0,3		n.a.
	Driftsres.	0,2	0,2		
Moelv Grus AS (100%)	Oms.	13,4	10,8		n.a.
	Driftsres.	2,2	1,2		
Lødingen Stenindustri AS (100%) ¹⁾	Oms.	2,0	2,0		n.a.
	Driftsres.	0,7	-0,8		
Tilknyttede selskaper:					
Martin Haraldstad (50%)	Oms.	39,3	42,7		Kolo Veidekke AS (50%)
	Driftsres.	7,5	9,2		
Nordasfalt AS (50%)	Oms.	177,8	204,8		Ledende ansatte (50%)
	Driftsres.	13,9	16,7		
Ullensaker Asfalt ANS (50%)	Oms.	70,2	65,3		Kolo Veidekke AS (50%)
	Driftsres.	2,8	3,9		
Kjøpt i 2010:					
Asfalt Remix AS (75%)	Oms.	51,1	61,4		Per E. Brynildsen (25%)
	Driftsres.	4,6	6,4		
Lemminkäinen Anlegg AS (90,1%)	Oms.	34,7	127,0		Ledende ansatte (9,9%)
	Driftsres.	0,1	6,8		

¹⁾ Lødingen Stenindustri AS er fra 2010 en integrert del av Lemminkäinen Norge AS (mor).

Tabell 1 - Omsetning og driftsresultat for Lemminkäinen og datterselskaper. Kopi fra fullstendig melding.

4.2 Mesta

- (15) Mesta Konsern AS driver entreprenørvirksomhet innen bygging, drift og vedlikehold av veier. Mesta Konsern AS ble etablert 1. januar 2003 og har sitt utspring i den tidligere produksjonsvirksomheten i Statens vegvesen. Mesta Konsern AS har datterselskapene Mesta Entreprenør AS, Mesta Drift AS, Mesta Eiendom AS, Mesta Elektro AS, Mesta Asfalt AS, Mesta Stein AS, Mesta Verksted AS og Geo Survey AS. Konsernet er heleid av staten ved Nærings- og handelsdepartementet og utfører anleggs- og vedlikeholdsoppdrag for både statlige, kommunale og private kunder over hele landet. Mesta omfatter Mesta Konsern AS sin virksomhet innen asfalt, pukk og grus. Selskapet het tidligere Mesta Asfalt AS, men endret navn i august 2010 da Mesta Stein AS ble fusjonert inn i selskapet².
- (16) Mesta omsatte for ca. 919 millioner kroner og fikk et negativt driftsresultat på 15,6 millioner kroner i 2009. Tabellen nedenfor viser omsetning og driftsresultat for Mesta Asfalt AS og Mesta Stein AS siste tre år. Tallene er fra selskapenes reviderte årsregnskap samt perioderegnskap pr. 30. september 2010³.

² Navneendring og endelig gjennomføring av fusjonen ble registrert i Foretaksregisteret henholdsvis 20.12.2010 og 17.12.2010.

³ En betydelig andel av Mesta Steins omsetning består av salg av pukk og grus til Mesta Asfalts asfaltproduksjon. Denne omsetningen er ikke eliminert i tallene som fremgår av tabellen, idet konsolidering til konsernregnskap kun skjer på morselskapsnivå.

Selskap		2008	2009	2010
				pr.30.09
Mesta Asfalt AS	Oms.	685,7	813,3	279,7
	Driftsres.	-21,1	-16,5	-23,6
Mesta Stein AS	Oms.	102,8	106,9	46,2
	Driftsres.	-28,5	0,9	-14,6

Tabell 2 - Omsetning og driftsresultat for Mesta Asfalt AS og Mesta Stein AS. Kopi fra fullstendig melding.

5 Rettslige utgangspunkter – Konkurransetilsynets kompetanse

5.1 Særlig om forholdet til konkurransereglene i EU og EØS

- (17) EØS-avtalen artikkel 57 fastsetter regler for kompetansefordeling mellom Europakommisjonen, EFTAs overvåkingsorgan og nasjonale konkurransemyndigheter. Konkurransetilsynet har bare kompetanse til å føre tilsyn med foretakssammenslutninger som ikke er av fellesskaps- eller EFTA- dimensjon. Hvorvidt en foretakssammenslutning har fellesskaps- eller EFTA-dimensjon, avhenger av om de berørte foretak har en omsetning som overstiger terskelverdiene i artikkel 1 nr. 2 eller 3 i forskrift av 4. desember 1992 nr. 964 om materielle konkurranseregler i EØS-avtalen kapittel XIV, jf. artikkel 1 nr. 2 og nr. 3 i rådsforordning 139/2004/EF (fusjonsforordningen).
- (18) Terskelverdiene for at sammenslutningen skal kunne regnes for å ha fellesskaps- eller EFTA-dimensjon, er ikke oppfylt. Terskelverdiene i § 2 i forskrift av 28. april 2004 nr. 673 om melding av foretakssammenslutninger m.v. er oppfylt, og Konkurransetilsynet har følgelig kompetanse til å behandle saken.

5.2 Vilkårene for inngrep

5.2.1 Generelt

- (19) Etter konkurranseloven § 16 første ledd skal Konkurransetilsynet gripe inn mot en foretakssammenslutning, dersom tilsynet finner at "den vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i strid med lovens formål". Lovens formål er å fremme konkurranse for derigjennom å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser, jf. konkurranseloven § 1 første ledd. Ved anvendelsen av loven skal det særlig tas "hensyn til forbrukernes interesser", jf. konkurranseloven § 1 annet ledd.

5.2.2 Foretakssammenslutning

- (20) For at Konkurransetilsynet skal gripe inn mot ervervet, må det foreligge en foretakssammenslutning, jf. konkurranseloven § 17. Etter § 17 første ledd bokstav b foreligger det en foretakssammenslutning dersom ett eller flere foretak, direkte eller indirekte, helt eller delvis, varig overtar kontrollen over ett eller flere andre foretak.
- (21) Lemminkäinen har inngått avtale om kjøp av samtlige aksjer i Mesta. Avtalen innebærer at Lemminkäinen på varig basis vil overta kontrollen over Mesta sin virksomhet, og det foreligger følgelig en foretakssammenslutning i konkurranselovens forstand.

5.2.3 Konkurransbegrensningskriteriet

- (22) Konkurransetilsynet skal gripe inn mot foretakssammenslutninger som vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i strid med lovens formål, jf. punkt 3.2.1. I uttrykket *vil føre til* eller *forsterke* ligger et krav om at det må være årsakssammenheng mellom foretakssammenslutningen og konkurransebegrensningen. Spørsmålet om

foretakssammenslutningen mellom Lemminkäinen og Mesta vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen, behandles i punkt 7.

5.2.4 Effektivitetsgevinster

- (23) Dersom foretakssammenslutningen vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen, må det videre avklares om foretakssammenslutningen medfører effektivitetsgevinster som kan oppveie eventuelle negative virkninger av foretakssammenslutningen, jf. formålsbestemmelsen i konkurranseloven § 1. Mulige effektivitetsgevinster drøftes i punkt 8.

5.2.5 Velfungerende nordisk marked, jf. konkurranseloven § 16 fjerde ledd

- (24) Etter konkurranseloven § 16 fjerde ledd kan inngrep etter første og annet ledd ikke finne sted dersom det foreligger et velfungerende nordisk eller europeisk marked og foretakssammenslutningen eller ervervet etter annet ledd heller ikke virker negativt for norske kunder.
- (25) Konkurransetilsynet har under punkt 6 foretatt en markedsavgrensning. Analysen viser at de relevante markedenes geografiske utstrekning i denne saken er lokale eller regionale. Det foreligger således ikke et velfungerende marked med nordisk eller europeisk dimensjon som Norge er en del av i lovens forstand, og § 16 fjerde ledd kommer dermed ikke til anvendelse på foretakssammenslutningen.

6 Det relevante marked

6.1 Innledning

- (26) For å kunne vurdere foretakssammenslutningens konkurransemessige virkninger, må Konkurransetilsynet avgjøre hvilke markeder som berøres av ervervet. Generelt vil en kjøper ta beslutninger basert på egenskapene ved produktene og tilbydernes lokalisering. Det avgrenses derfor et såkalt relevant marked, som deles inn i det relevante produktmarkedet og det relevante geografiske markedet. I avgrensningen henter Konkurransetilsynet veiledning fra EFTAs overvåkningsorgans kunngjøring om avgrensning av det relevante marked (heretter EFTAs kunngjøring).⁴
- (27) Markedsavgrensningen er i konkurranseretten et redskap blant annet for å beregne markedsandeler og konsentrasjonen i markedet. Markedskonsentrasjonen er en indikator på konkurranseforholdene, og vil således være et utgangspunkt for analysen av foretakssammenslutningens virkninger på konkurransen.

6.2 Det relevante produktmarkedet

6.2.1 Verdikjeden i asfaltmarkedet

- (28) Verdikjeden i asfaltmarkedet kan i hovedsak deles inn i tre ledd: i) asfaltprodusentenes kjøp av innsatsfaktorene pukk/grus og bitumen ii) produksjon og salg/distribusjon av asfalt til asfaltlegger, iii) legging av asfalt for sluttkunde. Punkt ii) og iii) utføres i de fleste tilfeller, og spesielt i større kontrakter, av en og samme aktør.
- (29) Både Lemminkäinen og Mesta er vertikalt integrert og etablert på alle ledd i verdikjeden. Partene har tilgang til egne eller leide pukk- og grusforekomster, men kjøper også steinmaterialer til produksjon av asfalt fra eksterne leverandører, og selger selv til andre

⁴ Kunngjøring fra EFTAs overvåkningsorgan om avgrensning av det relevante marked innen konkurranseretten i Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS)– *OJ L 200, 16.7.1998, s. 46* og EØS-tillegget til (EF-tidende) *OJ No 28, 16.7.1998, s. 3*

eksterne kunder. I tillegg har både Lemminkäinen og Mesta egne bitumendepoter eller tankanlegg for bitumen. Bitumen til produksjon av asfalt kjøpes fra eksterne leverandører.⁵ Partene har således overlappende virksomhet i alle ledd av verdikjeden i asfaltmarkedet.

6.2.2 Innledning

- (30) Avgrensning av det relevante produktmarkedet foretas som hovedregel ut fra en vurdering av hvorvidt etterspørerne anser produkter som innbyrdes substituerbare⁶. Med substituerbarhet menes at etterspørerne vurderer et sett produkter å dekke samme behov basert på produktenes egenskaper, priser og anvendelsesformål. Jo bedre substitutt et produkt er til produktet partene tilbyr, desto større er sannsynligheten for at dette produktet inngår i det relevante produktmarkedet.
- (31) I EFTAs kunngjøring tas det utgangspunkt i SSNIP-testen⁷ ved avgrensning av det relevante produktmarkedet⁸. Denne testen går ut på å vurdere hvorvidt en hypotetisk monopolist lønnsomt kan gjennomføre en fem til ti prosent varig prisøkning. Dersom dette er lønnsomt, vil normalt ikke andre produkter inkluderes i det relevante markedet. Dersom prisøkningen viser seg å bli ulønnsom ved at effekten av tapt omsetning overstiger merverdien av økt pris, vil det nærmeste alternative produktet inngå i det relevante markedet. Denne testen vil bli gjentatt inntil man står igjen med et sett produkter der små, varige prisøkninger vil være lønnsomme. Det kan være vanskelig å utføre en SSNIP-test direkte ettersom de nødvendige kvantitative dataene sjelden er tilgjengelig. I praksis vil derfor Konkurransetilsynet forsøke å utlede hva som er et sannsynlig utfall av en SSNIP-test, basert på faktisk informasjon og en vurdering av denne⁹.
- (32) Dette er også bakgrunnen for at det i EFTAs kunngjøring fremheves at en rekke momenter er relevante ved vurderingen av om to produkter er substituerbare på etterspørselssiden. Dette omfatter blant annet opplysninger om substitusjon i den senere tid, synspunkter fra kunder og konkurrenter, forbrukerpreferanser, hindringer for og omkostninger ved kanalisering av etterspørselen til substituerbare produkter, samt prisdifferensiering¹⁰. Konkurransetilsynet har i hovedsak basert sine vurderinger av det relevante markedet på slik faktisk informasjon i denne saken.
- (33) Substitusjon på tilbudssiden kan også tas i betraktning ved markedsavgrensningen, dersom den har de samme umiddelbare og direkte virkninger som etterspørselssubstitusjon. Dette forutsetter at leverandørene som reaksjon på små og varige endringer i relative priser, kan omstille produksjonen til de produktene det gjelder og tilby dem på kort sikt uten at det medfører betydelige kostnader eller vesentlig risiko. Slike umiddelbare og direkte virkninger tilsvarer virkningene av etterspørselssubstitusjon¹¹.
- (34) Tilbudssidesubstitusjon vil kunne foreligge der foretak kan tilby et produkt i mange forskjellige kvaliteter. Selv om de ulike kvalitetene ikke er substituerbare for sluttbrukeren, vil de ulike kvalitetene likevel kunne anses å tilhøre samme produktmarked dersom de fleste

⁵ Lemminkäinen og Mesta har tidligere hatt trekkavtale med oljeselskapene på et par av sine depoter/tankanlegg. En trekkavtale innebærer at oljeselskapene kan selge bitumen fra disse anleggene direkte til konkurrenter av partene. Lemminkäinen har i møte med Konkurransetilsynet 8. mars 2011 opplyst at de ikke lenger har noen slike løpende avtaler. Ved anlegget på Greåker har imidlertid Mesta inngått en midlertidig avtale med Shell om å serve deres kunder denne vinteren fordi Shell renoverer sitt eget depot på Sjursøya.

⁶ Jf. EFTAs kunngjøring punkt 15

⁷ Small but Significant Non-transitory Increase in Price

⁸ Se EFTAs kunngjøring punkt 17 flg.

⁹ Sml. Competition Commission, "Merger References: Competition Commission Guidelines", June 2003, punkt 2.11

¹⁰ Jf. EFTAs kunngjøring punkt 37 flg.

¹¹ Jf. EFTAs kunngjøring punkt 20 flg.

leverandører kan tilby og selge de forskjellige kvalitetene umiddelbart og uten betydelige tilleggskostnader¹². I slike tilfeller vil Konkurransetilsynet ikke avgrense et eget marked for de ulike kvaliteter og deres respektive bruksformål. De ulike kvaliteter inngår derfor i det relevante marked, og omsetning legges sammen for å beregne markedets samlede verdi og volum.

6.2.3 Konkurransetilsynets vurdering av det relevante produktmarked

6.2.3.1 Innledning

(35) Basert på egne undersøkelser og opplysninger inngitt av partene legger Konkurransetilsynet til grunn at partene har overlappende virksomhet innen produksjon og legging av asfalt.

6.2.3.2 Produksjon og legging av asfalt

(36) Asfalt produseres enten på stasjonære eller mobile asfaltverk og fraktes enten ved bruk av lastebil eller båt (etterfølgende med lastebil). Legging av asfalt krever maskiner, personell samt asfaltmasse levert til stedet hvor asfalten legges. Asfaltentreprenører leier eller eier maskiner og kjøper eller produserer asfalt selv. Stort sett er det de samme aktørene på et prosjekt som både produserer og legger asfalten samt driver fresing¹³ og overflatebehandling. De selskapene som produserer og legger asfalt i Norge, er i all hovedsak vertikalt integrerte.

(37) Det er imidlertid ingenting i veien for at aktører kan velge å spesialisere seg på enkelte deler av denne virksomheten¹⁴. I tillegg til de vertikalt integrerte selskapene er det enkelte mindre aktører som kun tilbyr legging av asfalt. Siden disse aktørene er avhengig av å kjøpe inn asfalten fra asfaltprodusenter, vil normalt en prisøkning fra asfaltprodusentene også øke innkjøpsprisen for de frittstående utleggerne. Tilsynet har lagt til grunn at det ikke er nødvendig å vurdere denne typen virksomhet særskilt i konkurranseanalysen.

(38) Asfalt selges til ulike kundegrupper som etterspør forskjellig kvalitet og ulikt kvantum. I det følgende vurderes det hvorvidt det bør oppstilles egne markeder for enkelte kundegrupper, ulike kvaliteter eller ulike oppdragsstørrelser.

6.2.3.3 Kvaliteten på asfalten

(39) Asfalt blir i hovedsak brukt til samferdselsformål som veier, parkeringsplasser og flyplasser. Hovedbestanddelen i asfalt (ca. 95 prosent) er steinmaterialer¹⁵. De resterende 5 prosent er bindingsmiddel, hovedsakelig bitumen¹⁶. Variasjon i bindemiddel og kvalitet på stein

¹² Jf. EFTAs kunngjøring punkt 21 flg.

¹³ Prosessen der lagt asfalt skjæres opp for gjenbruk og/eller for legging av ny asfalt.

¹⁴ I en dom fra Marknadsdomstolen (Sverige) avsagt den 28. mai 2009 (Dnr A 2/07) vedrørende et ulovlig asfaltkartell, ble det lagt til grunn tre relevante produktmarkeder: Markedet for produksjon og salg av asfaltmasse, markedet for asfaltleggingsvirksomhet, og markedet for anleggsvirksomhet (se s. 90). Konkurransetilsynet har imidlertid i vedtak 2003-53 Veidekke - Litra Grus, lagt til grunn et felles marked for asfaltproduksjon, asfaltering og legging av bærelag.

¹⁵ Det vil si pukk og grus. Pukk er fjell som er sprengt og knust til størrelser egnet for ulike bygg- og anleggsformål, deriblant som asfalt og bærelag for vei og jernbane. Pukk finnes i ulike kvaliteter avhengig av bergart og geologiske egenskaper. Det stilles krav til kvaliteten på tilslagsmaterialet som benyttes i asfaltproduksjon. På grunn av de kumulativt strengere kravene til steinmassene i asfaltproduksjon vil pukk egnet for asfalt til høyfrekventert veier være mindre tilgjengelig enn pukk egnet for asfalt til lavfrekventerte veier. Grus tas ut av grustak eller av kombinerte grus- og sandtak, knuses, siktes og benyttes som tilsetning i betong og asfalt og som underlag til konstruksjoner (veier og jernbaner) samt andre formål. Grus finnes tilsvarende i ulike kvaliteter.

¹⁶ Bitumen er en svart, seig hydrokarbon som i noen grad forekommer naturlig. Som oftest er bitumen fremskaffet som restprodukt etter destillasjon av råolje, hvor den fremstår som den tyngste fraksjonen med høyest kokepunkt. Bitumen blir hovedsakelig brukt til asfalt, hvor bitumen blir varmet opp og blandet med grus før det blir lagt ut.

resulterer i ulike egenskaper i asfalten som gjør at ulike typer er mer eller mindre egnet til ulike formål.

- (40) I en asfaltfabrikk blandes stein og bindingsmiddel til asfaltmasse. Dette skjer vanligvis ved oppvarming, men asfalt kan også lages ved å benytte kjemiske stoffer. I så tilfelle vil asfalten kunne transporteres lenger, men asfalten blir fortere slitt.
- (41) Etter det Konkurransetilsynet har fått opplyst, er over 90 prosent av asfaltmassen produsert ved oppvarming¹⁷. Denne type asfalt må være varm idet ingrediensene blandes, og holdes varm frem til den legges ut. Asfalten blandes ved rundt 180 °C, og må holde rundt 150 °C idet den legges ut. Når det gjelder øvrige asfalttyper (kald og halvvarm) er denne kun egnet for lavtrafikkerte veier og områder med mindre slitasje, og er ikke fullt ut substituerbar med varm asfalt.
- (42) For noen, spesielt mindre private kunder, vil ulike kvaliteter være substituerbart. For den største delen av volumet i markedet, stilles det imidlertid minstekrav til kvalitet, noe som innebærer at ulike kvaliteter på asfalten er lite substituerbar fra et etterspørselsperspektiv.
- (43) De fleste produsentene er i stand til å produsere asfalt av ulik kvalitet. Dette bekreftes av markedsaktørene som tilsynet har innhentet informasjon fra¹⁸. Det foreligger altså umiddelbar tilbudssubstitusjon. Dette tilsier at asfalt av ulik kvalitet er en del av det samme markedet¹⁹.

6.2.3.4 *Oppdragsstørrelse*

- (44) Oppdragsstørrelse varierer både mellom kunde grupper og fra oppdrag til oppdrag. Oppdrag for Statens vegvesen varierer for eksempel fra omkring 5 000 tonn og noen ganger lavere, til over 50 000 tonn. Tilsvarende variasjoner finnes også i de andre kundesegmentene.
- (45) Partene og øvrige markedsaktører har opplyst at det er overkapasitet på produksjonsleddet i markedet²⁰. Stasjonære asfaltverk har tilstrekkelig kapasitet til at de kan velge mellom å levere til små eller store oppdrag. Tilsvarende gjelder for mobile asfaltverk som er geografisk lokalisert nær kundene.²¹ Dette gjøres også i en viss utstrekning.
- (46) Stasjonære og mobile verk lokalisert nær kundene er altså i stand til å inngi tilbud på kontrakter av ulik størrelse. Det foreligger derfor tilstrekkelig umiddelbar tilbudssubstitusjon til at ulike kontraktsstørrelser anses å tilhøre samme relevante produktmarked.

6.2.3.5 *Kundene*

- (47) Det er hovedsakelig tre ulike kunde grupper som kjøper asfalt. Disse er store enkeltstående kunder, kommunene og private aktører. Den første gruppen omfatter blant annet Statens vegvesen og Avinor. Statens vegvesen står alene for om lag 30-40 prosent av etterspørselen og er den største enkeltstående kunden.

¹⁷ Fra fullstendig melding om foretakssammenslutning, inngitt til Konkurransetilsynet 22. desember 2010 s.14.

¹⁸ Blant annet hørings svar fra Nord Vei & Anlegg AS datert 10. januar 2011, Peab Asfalt AS datert 13. januar 2011, Feiring Asfalt datert 12. januar 2011 og Terje Hansen datert 13. januar 2011.

¹⁹ Både Kommisjonen og OFT har i tidligere saker også lagt til grunn at alle typer/kvaliteter av asfalt anses å utgjøre et marked. Se blant annet sak COMP/M.5803, *Eurovia/Tarmac*, avsnitt 14, COMP/M.5158, COMP/M.1827, *Hanson/Pioneer*, COMP/M.1779, *Anglo-American/Tarmac*, og *Midland Quarry/Griff Quarry*, OFTs avgjørelse 27. september 2004.

²⁰ Fra blant annet fullstendig melding om foretakssammenslutning og høringsbrev fra Statens vegvesen datert 18. januar 2011.

²¹ Spørsmålet om noen kunder som etterspør store oppdrag kan få leveranse fra mobile verk som ikke er lokalisert i et gitt område, behandles under den geografiske markedsavgrensningen.

- (48) Respons fra aktørene i markedet og innsamlede prisdata tyder på at asfaltentreprenørene til en viss grad diskriminerer mellom de ulike kundegruppene. Prisdiskriminering kan eksistere i asfaltmarkedet siden kundene er identifiserbare og videresalg av kontrakter ikke er mulig, samtidig som ulik grad av kjøpermakt og etterspørselsetastisitet gjør det lønnsomt å stille ulike vilkår for ulike kunder. Typisk vil asfaltentreprenørens fortjeneste per tonn utlagt asfalt være større i det private markedet enn i det statlige og kommunale.
- (49) Kundene i de ulike kundegruppene etterspør asfalt av ulik kvalitet og forskjellig kvantum. Konkurransetilsynet er enig med Lemminkäinen i at den tjenesten som for eksempel Mesta tilbyr ved store veiprosjekter, i utgangspunktet ikke er substituerbar med den tjenesten som tilbys av en utlegger, anleggsgartner eller entreprenør som kun tilbyr legging av asfalt på småveier, gårdsplasser, i forbindelse med nye boligprosjekter, på parkeringsplasser osv. Tilsynet legger likevel til grunn at det ikke får betydning for konkurranseanalysen om slike nisjereggede aktører ikke kan levere til alle kundesegmenter.

6.2.4 Oppsummering produktmarkedet

- (50) Det eksisterer begrenset grad av etterspørselssidesubstitusjon både med hensyn til kvalitet og oppdragsstørrelse. Imidlertid er det stor grad av tilbudssidesubstitusjon når det gjelder kvalitet og oppdragsstørrelse. På denne bakgrunn avgrenses det relevante produktmarkedet til produksjon og legging av asfalt.

6.3 Geografisk utstrekning av det relevante markedet

6.3.1 Innledning

- (51) De relevante geografiske markedene avgrenses med utgangspunkt i etterspørernes substitusjonsmuligheter innenfor det enkelte produktmarkedet.
- (52) I EFTAs kunngjøring tas det som nevnt ovenfor utgangspunkt i SSNIP-testen ved avgrensning av det relevante produktmarkedet. Dette gjelder tilsvarende ved avgrensning av det geografiske markedet, og spørsmålet er om partenes kunder på kort sikt og uten betydelige omkostninger ville skifte over til leverandører lokalisert andre steder. Metoden innebærer at det tas utgangspunkt i den type produkter som de aktuelle foretak selger og de områder de selger dem, og at ytterligere områder tas med i eller holdes utenfor markedsavgrensningen, avhengig av om konkurransen fra disse områdene er tilstrekkelig til å påvirke eller legge begrensning på prisfastsettelsen for partenes produkter på kort sikt²². Som nevnt kan det være vanskelig å utføre en slik test direkte, ettersom de nødvendige kvantitative dataene sjelden er tilgjengelig. I praksis vil derfor Konkurransetilsynet forsøke å utlede hva som er et sannsynlig utfall av en slik test, basert på faktisk informasjon og en vurdering av denne.
- (53) Dette er også bakgrunnen for at det i EFTAs kunngjøring fremheves at en rekke momenter er relevante som vurderingsgrunnlag for produktmarkedets avgrensning. Dette omfatter blant annet historiske opplysninger om kanalisering av ordrer til andre områder, grunnleggende særtrekk ved etterspørselen, synspunkter fra kunder og konkurrenter, aktuelt geografisk kjøpsmønster, handelsstrømmer/transportmønster og hindringer for og omkostninger ved kanalisering av bestillinger til foretak i andre områder²³. Konkurransetilsynet har i hovedsak basert sine vurderinger av det relevante markedet på slik faktisk informasjon i denne saken.
- (54) Et relevant geografisk marked er således et område hvor virksomheten ved salg eller etterspørsel av produkter og tjenester møter tilstrekkelig ensartede konkurransevilkår. Normalt er relative transportkostnader en faktor som har stor betydning for markedenes geografiske utstrekning. Transportkostnadene vil blant annet avhenge av tilbydernes

²² Jf. EFTAs kunngjøring punkt 16

²³ Jf. EFTAs kunngjøring punkt 44-50

lokalisering i forhold til kundene, og produktenes vekt og størrelse i forhold til verdien. Relativt høye transportkostnader tilsier at markedet utgjør et lite geografisk område, mens lave transportkostnader tilsier et større geografisk område.

6.4 Asfaltmarkedet

6.4.1 Nasjonalt og/eller lokale marked(er)

- (55) Etter Konkurransetilsynets vurdering vil markedet for produksjon og legging av asfalt som utgangspunkt ha en lokal eller regional avgrensning. Konkurransetilsynet tar utgangspunkt i plasseringen av Mesta og Lemminkäinen stasjonære og mobile asfaltverk for å avgrense det geografiske markedet.
- (56) I forhold til verdien av asfalt er transportkostnadene i asfaltmarkedet relativt høye. Transportkostnadene materialiserer seg ved at asfaltentreprenørene kjører asfalten fra asfaltfabrikken til stedet der asfalten skal legges. Denne transporten representerer gjerne en fjerdedel av variable kostnader knyttet til en kontrakt. For å unngå høye transportkostnadene har mange asfaltentreprenører valgt å etablere flere asfaltfabrikker i ulike geografiske områder.
- (57) Ifølge partene og flertallet av høringsinstansene er det sjelden konkurransedyktig å transportere asfalt mer enn 100 km over land.²⁴ Imidlertid vil konkurransedyktig aksjonsradius være avhengig av konkurranseforholdene ved den enkelte kontrakt. Likevel legger tilsynet til grunn at to stasjonære asfaltverk som er mer enn 200 km fra hverandre i utgangspunktet ikke vil være i konkurranse i noe område²⁵. Tilsvarende gjelder for mobile verk med utgangspunkt i den lokaliseringen disse har i dag. Kommisjonen har i tidligere saker definert det relevante geografiske marked for asfalt å være 50 kilometer fra produksjonsstedet, med en maksimal aksjonsradius på 80-100 km. Det er videre uttalt at den maksimalt mulige transportavstand for asfalt før bruk, uavhengig av avstand, antas å være inntil tre timer.²⁶
- (58) For verk med tilgang til kai kan båttransport av asfalt være mulig. Dersom det er lønnsomt å transportere asfalt i båt vil den konkurransedyktige transportavstanden være større enn ved landtransport. Partene viser til at det teknisk sett er mulig å frakte asfalt så langt som [REDACTED] i båt fra asfaltfabrikk, hvilket tilsvarer om lag [REDACTED]. Med utgangspunkt i leieprisen på båter vises det videre til at asfalt kan transporteres over relativt lange strekninger før båtleasekostnaden overstiger 10 prosent av asfaltens verdi, gjerne [REDACTED] for store

²⁴ Foreningen Asfalt og Veiservice (FAV - tidligere Asfaltentreprenørenes Forening) har i tidligere saker som Konkurransetilsynet har behandlet blant annet V2003-53 Kolo Veidekke – Litra Grus, uttalt at et asfaltverk normalt kan levere asfaltmasse innenfor en radius på 80-100 km. Avstanden på 100 km. bekreftes også av flere aktører i høringsrunden som er gjennomført i forbindelse med denne saken. I en dom fra Marknadsdomstolen (Sverige) avsagt den 28. mai 2009 (Dnr A 2/07) vedrørende et ulovlig asfaltkartell, ble det uttalt at kjøreavstand fra asfaltverk ved små jobber i privatmarkedet er ca 5-6 km, kommunejobber 8-10 km og ved større jobber (50 000 – 60 000 tonn) ca 10-12 mil (se s. 76).

²⁵ En kontrakt kan imidlertid bestå av flere punkter og kan være designet på en måte som gjør at ett asfaltverk er nærmest ett punkt, mens et annet verk er nærmest et annet punkt. Det vil da være gjennomsnittlig transportforskjell som vil avgjøre hvorvidt de kan konkurrere, men også avstand til enkeltpunkter er av betydning ettersom det er begrenset hvor langt asfalt kan transporteres.

²⁶ Se sak COMP/M.1779, *Anglo American/Tarmac*, hvor Kommisjonen la til grunn at transportavstanden for asfalt var inntil tre timer, og identifiserte derfor det geografiske markedet til å være lokalt, jf. avsnitt 21. I COMP/M.1827, *Hanson/Pioneer*, ble samme transportavstand på tre timer lagt til grunn, noe som indikerte at det geografiske markedet hadde en utstrekning på ca 50 km radius fra produksjonsstedet. OFT har lagt en liknende tilnærming til grunn, se blant annet *Midland Quarry/Griff Quarry*, OFTs avgjørelse 27. september 2004, der en aksjonsradius på 30-miles ble lagt til grunn, jf. avsnitt 10-12. I *Eurovia/Tarmac*, COMP/M.5803, la Kommisjonen til grunn en geografisk avgrensning på 25-100 km radius fra et asfaltverk, jf. avsnitt 18.

kontrakter. Imidlertid vil det likevel sjeldent være lønnsomt å transportere asfalten over slike lange strekninger. Hoveddelen av asfalten transporteres over kortere strekninger.

- (59) Basert på høringssvar, legger tilsynet til grunn at 80 nautiske mil (ca 150 km) som et utgangspunkt er mulig konkurransedyktig aksjonsradius for et asfaltverk med kai.²⁷
- (60) Selv om prisene på asfalt skulle øke fem til ti prosent i et gitt område anser tilsynet det som lite sannsynlig at markedsaktører vil transportere asfalten over betydelig lengre strekninger enn det som gjøres i dag. Båttransport er også mindre aktuelt dersom asfalten må fraktes langt fra kai til lokasjon for utlegging.
- (61) Det relevante geografiske markedet er dermed bestemt ut fra hvilke konkurrenter som kan inngi konkurransedyktige tilbud på kontrakter i det enkelte område der Mesta og Lemminkäinen har overlappende virksomhet. Dette er i hovedsak bestemt av nevnte transportkostnader.
- (62) Når det gjelder mobile verk har Lemminkäinen i møte med Konkurransetilsynet 8. mars 2011, og i tilsvaret datert 20. april s.å., gjort gjeldende at det eksisterer et eget marked for produksjon og legging av asfalt for større kontrakter over 15 000-20 000 tonn ettersom disse er egnet for mobil oppstilling og båttransport. Lemminkäinen viser i den forbindelse til at flyttingen av et mobilt asfaltverk, eller bruk av båttransport i slike tilfeller vil utgjøre en liten andel av kontraktsverdien.²⁸ Hvis prisene går opp med 5-10 prosent vil det slik de ser det klart lønne seg for aktører med mobil kapasitet å delta i konkurransen om de store kontraktene, uansett hvor i landet det mobile verket befinner seg. Lemminkäinen er av den oppfatning at dette viser at det er et marked for store kontrakter som minst er nasjonalt.
- (63) Partene og øvrige markedsaktører har imidlertid opplyst at mobile verk er mest vanlig i innlandet hvor det ikke er tilgang til kai. Samtidig er det fra fire av de største konkurrentene angitt at bruken av mobile verk forutsetter prosjekter med et volum som overstiger ca 20 000 tonn for å være regningsssvarende.²⁹ Dette skyldes blant annet de direkte flyttekostnadene som er angitt å ligge på mellom 100 000 – 350 000 kroner. Også tilgang til egnet oppstillingsplass, tilgang til pukk og grus av tilstrekkelig kvalitet og konkurransedyktig pris, tilgang til bitumen, samt mulige stordriftsfordeler knyttet til stasjonære verk, vil kunne påvirke lønnsomhetsvurderingen knyttet til flytting av mobile verk.
- (64) En annen viktig faktor for lønnsomhetsvurderingen er hvordan kontraktene er utformet med hensyn til geografisk oppdeling og tidsaspektet. Dersom kontraktpunktene ikke er konsentrert, men spredt utover et større område, vil dette kunne bidra til at avstandene gjør at det ikke er lønnsomt å flytte et mobilt verk inn i et område for et oppdrag ettersom det vil kreve gjentatte forflytninger. Det samme vil være tilfelle dersom leggetiden i en kontrakt strekker seg over en lengre periode, og det ikke er mulig for aktøren å komme raskt inn med

²⁷ Nord Vei & Anlegg har angitt en transportavstand på ca [redacted] timer, Fyllingen Maskin ca [redacted] (men konkurransedyktig avstand er avstanden [redacted] som er ca [redacted] nautiske mil), Peab Asfalt angir at asfalt kan fraktes i opptil [redacted], Veidekke angir ca [redacted] nautiske mil eller opptil [redacted], NCC Roads angir [redacted] nautiske mil på Nord- og Vestlandet og [redacted] nautiske mil på Sør- og Østlandet, men at transporten til og fra verket må gjennomføres på under [redacted]. Partene har imidlertid anført at det er mulig å transportere asfalt opptil ca [redacted] med båt, og henviser til oppdrag de har hatt der asfalt ble transportert med båt fra [redacted]. Ingen annen aktør angir imidlertid liknende avstander, og Lemminkäinen har heller ikke vist til ytterligere eksempler fra andre aktører hvor dette er tilfellet.

²⁸ Lemminkäinen tar som eksempel utgangspunkt i en kontrakt på 20 000 tonn for Statens vegvesen som kan ha en verdi på mellom 15 og 20 millioner kroner. En flyttekostnad på mellom kr 100 000 og kr 350 000 vil i så fall etter Lemminkäinenens beregninger innebære at flyttingen av et mobilt asfaltverk utgjør mellom 0,5 prosent og 2,3 prosent av kontraktsverdien.

²⁹ I høringsbrev har Peab, Veidekke, Skanska og NCC opplyst at størrelsen må være henholdsvis [redacted] tonn, over [redacted] tonn, over [redacted] tonn og over [redacted] tonn.

maskiner og personell, gjøre jobben, for deretter å trekke seg ut. Dette viser at det er mange forhold som må ligge til rette for at en aktør med et mobilt verk skal anse det lønnsomt å påta seg oppdrag i et område.

- (65) Konkurransetilsynet har analysert bruken av mobile verk gjennom historiske data og handelsmønstre, samt angivelse fra aktørene om flyttemønstre knyttet til egne mobile verk. Handels- og forflytningsmønsteret støtter ikke en hypotese om at mobile verk flyttes over hele landet for kontrakter over 15 000 til 20 000 tonn. Konkurransetilsynet finner det heller ikke sannsynlig at så vil være tilfelle dersom prisen på asfalt øker fem til ti prosent.
- (66) De ulike aktørene med mobile verk har ulike forutsetninger for å konkurrere med mobile verk i et gitt område. Årsaken er at aktørene har ulike typer mobile verk som varierer i graden av mobilitet og disse er stasjonert ulike steder i Norge og utlandet. Dette får betydningen for flyttekostnadene. Samtidig vil tilgangen på innsatsfaktorer og stasjonære verk i området ha betydning for konkurranseevnen til et selskaps mobile verk. Derfor vurderer tilsynet at i de områder hvor mobile verk er eller har vist seg å være konkurransedyktige, vil disse anses å utgjøre en del av det relevante markedet. En indikasjon på dette kan være om de mobile verkene har vunnet kontrakter, og derigjennom oppnådd markedsandeler, i den siste fireårsperioden.
- (67) Når det gjelder muligheten for å flytte andre mobile verk inn i et geografisk marked, vurderes dette som potensiell konkurranse, og slike verk vil derfor i utgangspunktet ikke være en del av det relevante markedet, uavhengig av kontraktsstørrelse.
- (68) Ved avgrensningen av det relevante markedet ser tilsynet også hen til hvordan innkjøp av asfalt fra ulike aktører og verk har fordelt seg historisk. Fordelingen av innkjøp synes å samsvare med det som kan forventes på bakgrunn av transportkostnader.
- (69) For å kartlegge fordelingen av innkjøp har tilsynet tatt utgangspunkt i observasjoner over flere tidsperioder, ettersom tilfeldigheter kan avgjøre hvem som inngir tilbud og hvem som får tilslag en enkelt periode. Tilsynet har innhentet data for innkomne tilbud ved alle anbudskonkurranser knyttet til asfaltering for Statens vegvesen utlyst mellom 2008 og 2011³⁰. For den enkelte kontrakt er det oppgitt hvor oppdraget var lokalisert, hvem som har inngitt tilbud og tilbudt pris. Tilsynet har også innhentet tall fra asfaltentreprenører³¹ i Norge for total mengde asfalt levert i ulike områder for 2009 og 2010. Fra disse dataene er det mulig å se hvilke aktører som er og har vært i de ulike områdene.
- (70) Dataene som er innhentet fra Statens vegvesen gjør det også mulig å se hvem som har inngitt tilbud, men som ikke er konkurransedyktige nok til å vinne kontrakter. Sammen gir disse dataene et godt bilde av hvilke aktører som er faktiske konkurrenter i de ulike områdene, samt hvilke aktører som er potensielle konkurrenter.
- (71) Konkurransetilsynet har benyttet disse dataene både i avgrensningen av det relevante geografiske marked, ettersom de blant annet identifiserer handelsmønstre over tid, samt i konkurranseanalysen, ettersom de bidrar til å identifisere både faktiske og potensielle konkurrenter i ulike områder.
- (72) På bakgrunn av det ovennevnte legges det til grunn at asfaltmarkedet er avgrenset lokalt med utgangspunkt i det enkelte verk. Det vil ikke ha betydning for analysen om små og store kontrakter vurderes som ett eller to markeder siden store deler av konkurransen følger av konkurransen på større kontrakter. En avgrensning av markedet basert på store kontrakter vil

³⁰ Tildelingen av kontrakter for 2011 er foreløpig ikke avklart, men innkomne tilbud er registrert og billigste tilbyder identifisert.

³¹ NCC Roads, Veidekke Industri, Lemminkäinen, Mesta, Skanska, Peab, Agder Asfalt og Fyllingen Maskin.

uansett bli videre enn et mulig geografisk marked for små kontrakter. Tilsynet vil basere den konkrete avgrensningen på lokaliseringen av partenes asfaltverk og en aksjonsradius fra disse på 100 km over land. Tilsynet vil videre ta høyde for at enkelte verk har kaitilgang og dermed har mulighet for å transportere asfalt i båt, hvilket gjør aksjonsradiusen større. Observert handelsmønster vil også tas i betraktning ved den konkrete geografiske markedsavgrensningen.

6.4.2 Konkret avgrensning av det relevante lokale marked

6.4.2.1 Nordlige del av Nordland, Troms og Vest-Finnmark (Nord-Norge)

- (73) **Lemminkäinen** har tre verk i Troms, i henholdsvis Harstad, Tromsø og Ullsfjord, 60 km fra Tromsø. I tillegg har Lemmenkäinen virksomhet via det felleskontrollerte selskapet Nordasfalt AS³² som har verk i henholdsvis Bodø og Narvik. **Mesta** har et stasjonært verk i Lødingen i Nordland og et mobilt verk i Alta. Selskapet har i 2010 også fått tillatelse til å stille opp et mobilt verk i Tromsø. Partene vil dermed ha overlappende virksomhet i store deler av Nord-Norge.
- (74) **Veidekke** har til sammen seks asfaltverk i de tre nordligste fylkene, tre i Nordland (Mosjøen, det deleide Asfaltverket Mo i Mo i Rana, samt i Sigerfjord), ett i Bardufoss i Troms og ett i Alta. **Destia** har et verk i Repparfjord i Finnmark, **Nord Vei & Anlegg AS** er lokalisert i Tromsø og **Peab Asfalt AS ("Peab")** har et verk ved Majavatn sør i Nordland, [REDACTED]³³. Beliggenheten av de ulike verkene er illustrert i figur 1 under.



Figur 1: Asfaltverkernes plassering i Nord-Norge

³² Lemminkäinen eier 50 prosent av Nordasfalt. Resten er eid av Økonomistyring AS. De to har felles kontroll over Nordasfalt.

³³ Opplyst i telefonsamtale med Håkan Carlsson i Peab Asfalt 4. mai 2011.

- (75) Ut fra en aksjonsradius på 100 km over land har Mesta og Lemminkäinen overlappende virksomhet mellom Mestas verk i Lødingen og Lemminkäinenens verk i Harstad samt Nordasfalt sitt verk i Narvik. Utenom Lemminkäinen i Harstad og Nordasfalt i Narvik, er Veidekkes verk i Sigerfjord, om lag 50 km unna, den eneste konkurrerende aktørene som vil ha overlappende virksomhet med Mesta basert på en aksjonsradius på 100 km.
- (76) Basert på en aksjonsradius på 80 nautiske mil vil Mesta og Lemminkäinen (inkludert Nordasfalt) også møte konkurranse fra Veidekkes verk i Bardufoss, Nord Vei og Anlegg i Tromsø og Destia i Repparfjord.
- (77) Observasjoner viser at de aktørene som de siste fire årene har levert anbud på kontrakter for Statens vegvesen i området er aktører som er lokalisert med asfaltverk i området.
- (78) Av aktørene som tilsynet har vært i kontakt med er det ingen andre som har opplyst å ha levert asfalt til de ulike kundegruppene i 2009 og 2010.
- (79) Aksjonsradiusen på 100 km taler for at kunder i Nord-Norge må kjøpe asfalt fra aktører som er etablert i området. Muligheten for båttransport taler for at verk lengre vekk likevel kan være en del av det relevante geografiske markedet idet avstanden er mindre enn 80 nautiske mil. Det er imidlertid ingen andre aktører som er etablert med stasjonære asfaltverk innenfor denne radiusen. En ytterligere utvidelse av markedet vil uansett kun inkludere flere verk fra de aktørene som er en del av det avgrensede markedet.
- (80) Selskap med mobile asfaltverk kan i utgangspunktet konkurrere om kontrakter i fylket. Med unntak av Mesta har ikke tilsynet observert at andre aktører har vært representert i området med mobil oppstilling i perioden 2008 -2011. Aktører med mobile verk har uttalt til tilsynet at kontrakter i Nord-Norge generelt sett er for små til at det er lønnsomt å etablere seg der med mobile verk.³⁴ Peab som har et verk i Majavatn, sør for det avgrensede området, har ikke levert anbud i området tidligere. [REDACTED]. Mesta har mobile verk plassert i Alta og Møsjøen. Hvorvidt aktører med mobile verk faktisk vil kunne komme inn og være konkurransedyktig i området, vurderes under konkurranseanalysen.
- (81) Ingen aktører lokalisert lenger sør har inngitt anbud på kontrakter for Statens vegvesen i Nord-Norge, og det er heller ingen andre som har levert asfalt til noen av de andre kundegruppene i 2009 og 2010.
- (82) På denne bakgrunn avgrenses det relevante markedet til å strekke seg fra nord i Nordland til Vest-Finnmark. Imidlertid påpekes det at konkurranseanalysen ikke er sensitiv i forhold til den nøyaktige avgrensningen av markedet.

7 Konkurransanalyse

7.1 Innledning

- (83) Konkurransetilsynet skal gripe inn mot foretakssammenslutninger som "vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i strid med lovens formål", jf. konkurranseloven § 16 første ledd, jf. § 1. En vesentlig begrensning av konkurransen innebærer at involverte foretak vil kunne utøve markedsrett.
- (84) Med markedsrett menes vanligvis en bedrifts evne til å kunne gjennomføre en varig og ikke ubetydelig prisøkning, uten at omsatt kvantum synker så mye at det blir ulønnsomt. Markedsrett kan utøves ensidig av et foretak alene, eller kollektivt, ved at de enkelte

³⁴ Opplyst av Peab Asfalt AS i telefonmøte 14. februar 2011.

aktører finner det mer rasjonalt å samordne sin markedsatferd i stedet for å konkurrere der markedsstrukturen ligger til rette for det. Både situasjonen der det oppstår en sterk markedsstilling hos de fusjonerte foretak, og tilfeller der sammenslutningen leder til en konsentrasjonsøkning som legger til rette for eller forsterker koordinerte virkninger, omfattes av inngrepskriteriet.

- (85) Med koordinerte virkninger menes en stilltiende felles forståelse om en parallell markedstilpasning som gir aktørene kollektiv markedsrett uten at aktørene inngår avtale eller opptrer samordnet på en måte som er i strid med konkurranseloven § 10.³⁵
- (86) En foretakssammenslutning i et konsentrert marked kan hindre den effektive konkurransen betydelig ved å etablere eller styrke aktørenes mulighet til kollektivt å opptre uavhengig av konkurrenter og kunder. Reduksjonen i antallet markedsaktører kan i seg selv være en faktor som letter koordineringen. Et erverv kan også lette, stabilisere eller effektivisere en allerede koordinert atferd forut for ervervet, enten ved at koordineringen styrkes eller gir virksomhetene mulighet til å koordinere prisene på et høyere nivå.
- (87) Ved vurderingen av hvorvidt en foretakssammenslutning vil legge til rette for koordinerte virkninger og derigjennom vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen, peker Kommisjonens retningslinjer for horisontale foretakssammenslutninger på fire forhold³⁶.
- (88) Det må for det første være mulig å etablere koordineringsbetingelser i det relevante marked. Dernest må markedsforholdene være tilstrekkelig gjennomiktig til å avdekke eventuelle avvik fra koordineringen. Videre må det være mulig å etablere tilstrekkelige troverdige disiplinerte sanksjoner ved avvik fra koordineringen og sist må det ikke foreligge utenforstående virksomheter som kan true resultatene av en koordinering.
- (89) Konkurransetilsynet vil i det følgende vurdere om foretakssammenslutningen vil øke sannsynligheten for koordinerte virkninger mellom aktørene i det relevante marked.

7.2 Vurdering av konkurransemessige virkninger

7.2.1 Konkurransesituasjonen for foretakssammenslutningen

Etablering av koordineringsbetingelser

- (90) For å kunne etablere koordinering i et marked må markedsstrukturen legge til rette for det. Typiske markedsforhold som kan øke risikoen for koordinerte virkninger vil blant annet være produkthomogenitet³⁷, stabil eller økende etterspørsel, et lite antall aktører³⁸, høy markedskonsentrasjon, symmetri mellom aktørene, om det er enkelt å identifisere kundene til

³⁵ Se sak T-102/96, *Gencor v Kommisjonen*, [1999] ECR II-753, avsnitt 277; og sak T-342/99, *Airtours v Kommisjonen*, [2002] ECR II-2585, avsnitt 61. Se også sak COMP M.4980 – *ABF/GBI Business* og sak C-413/06 P *Bertelsmann og Sony Corporation of America v Impala* [2008].

³⁶ Jf. punkt 44 til 60 i Kommisjonens retningslinjer for horisontale foretakssammenslutninger, 2004/C 31/03

³⁷ Jf. punkt 45 i Kommisjonens retningslinjer for horisontale foretakssammenslutninger, 2004/C 31/03, ”*It is also easier to coordinate on a price for a single, homogeneous product...*”

³⁸ Jf. punkt 45 i Kommisjonens retningslinjer for horisontale foretakssammenslutninger, 2004/C 31/03, ”*Generally, the less complex and the more stable the economic environment, the easier it is for the firms to reach a common understanding on the terms of coordination. For instance, it is easier to coordinate among a few players than among many.*”

den enkelte leverandør³⁹, offentlig tilgjengelige nøkkelopplysninger, informasjonsutveksling gjennom bransjeforening eller opplysninger mottatt som ledd i krysseierskap eller deltakelse i produksjonssamarbeid⁴⁰. I tillegg til strukturelle karakteristika ved et marked, kan historisk forekomst av et faktisk og ulovlig samarbeid være en indikasjon på at markedsforholdene ligger til rette for koordinering.⁴¹

- (91) Et sentralt trekk ved asfaltmarkedet er at det foreligger produkthomogenitet og forholdsvis lik kostnadsstruktur knyttet til produksjon og legging av asfalt hos de ulike aktørene. Selv om de forskjellige kontraktene kan variere, slik Lemminkäinen har pekt på, vil det etter tilsynets oppfatning likevel være forholdsvis enkelt for aktørene i markedet å estimere hverandres fortjeneste og pris ved den enkelte kontrakt, nettopp på grunn av produktets homogenitet og markedsstrukturen ellers, jf blant annet det som fremgår under om gjennomsiktighet og informasjonsutveksling.
- (92) Videre viser tall fra de siste årene at etterspørselen i Norge er jevnt økende, selv om det kan være noe variasjon fra sesong til sesong, også innenfor de enkelte regioner. Lemminkäinen har anført at etterspørselsforholdene i det relevante markedet er ustabile og avhenger av enkelte kunders store innkjøp. Tilsynet har imidlertid ikke funnet indikasjoner på at den jevne nasjonale totalletterspørselen ikke også reflekteres i det aktuelle regionale markedet, og legger derfor til grunn at etterspørselen i Nord-Norge også har vært forholdsvis stabil over tid.
- (93) Konkurransetilsynet benytter Hirschmann-Herfindahl-indeksen (HHI)⁴², som en indikator for konsentrasjonsgraden i markedet. HHI i det relevante markedet var i 2009 og 2010 på [redacted] (der 50 % av Nordasfalt sin produksjon er inkludert i Lemminkäinen sin produksjon og hele produksjonen til Asfaltverket Mo er inkludert under Veidekkes produksjon), hvilket indikerer et marked med høy konsentrasjon allerede før foretakssammenslutningen.
- (94) Generelt vil virksomheter finne det lettere å oppnå en felles forståelse om koordineringsbetingelsene, hvis de er ensartet eller symmetrisk, særlig når det gjelder markedsandeler, kostnadsstruktur, kapasitetsnivå og vertikal integrasjon.⁴³
- (95) Konkurransetilsynet har foretatt beregninger som viser at Veidekke (inkludert Asfaltverket Mo) er den klart største aktøren i Nord-Norge forut for foretakssammenslutningen. I følge tilsynets beregninger hadde Mesta en markedsandel i det relevante marked på [10-20] prosent, Lemminkäinen [10-20] prosent, Nordasfalt [20-30] prosent og Veidekke [40-50]

³⁹ Jf. punkt 46 i Kommisjonens retningslinjer for horisontale foretakssammenslutninger, 2004/C 31/03, “*Coordination by way of market division will be easier if customers have simple characteristics that allow the coordinating firms to readily allocate them. Such characteristics may be based on geography...*”

⁴⁰ Jf. punkt 47 i Kommisjonens retningslinjer for horisontale foretakssammenslutninger, 2004/C 31/03, “*Publicly available key information, exchange of information through trade associations, or information received through cross-shareholdings or participation in joint ventures may also help firms reach terms of coordination.*”

⁴¹ Jf. punkt 43 i Kommisjonens retningslinjer for horisontale foretakssammenslutninger, 2004/C 31/03, “*In assessing the likelihood of coordinated effects, the Commission takes into account all available relevant information on the characteristics of the markets concerned, including both structural features and the past behaviour of firms. Evidence of past coordination is important if the relevant market characteristics have not changed appreciably or are not likely to do so in the near future.*”

⁴² Indeksen beregnes ved å summere kvadratet av markedsandelene til de største aktørene i et marked. Kommisjonen opererer i de horisontale retningslinjer med følgende terskelverdier for HHI: Verdier på under 1000 indikerer at markedet ikke er konsentrert, verdier mellom 1000 og 2000 indikerer at markedet er moderat konsentrert, mens verdier over 2000 er et uttrykk for at markedet har høy konsentrasjon.

⁴³ Se sak T-102/96, Gencor v Kommisjonen, [1999] ECR II-753, premiss 222; og Kommisjonens beslutning 92/553/EC i sak IV/M.190 — Nestlé/Perrier, OJ L 356, 5.12.1992, premiss 63-123.

prosent i gjennomsnitt i 2009 og 2010. De resterende [0-5] prosentene fordeler seg på Destia og Nord Vei & Anlegg.

- (96) I asfaltmarkedet utgjør kostnadsforskjellen som følger av ulik transportavstand til oppdraget den viktigste forskjellen mellom leverandørene. Beregninger utført av Konkurransetilsynet, basert på data for Statens vegvesens oppdrag i perioden 2008-2010, viser at det nærmeste verket vinner over halvparten av oppdragene, mens det nest nærmeste verket vinner over 30 prosent av oppdragene. At nærmeste verk vinner oppdragene kan slik Lemminkäinen anfører ha sin bakgrunn i transportkostnader og hard konkurranse, men vil etter tilsynets oppfatning samtidig kunne være en mulig måte å etablere en koordinering i markedet.
- (97) De fleste større asfaltentreprenører i markedet er medlem i Foreningen Asfalt og Veiservice (FAV), hvor aktørene møtes gjennom forskjellige aktiviteter, samt styre- og utvalgsarbeid i regi av bransjeforeningen.⁴⁴ I tillegg er det tilfeller av felles eierskap mellom enkelte av de største aktørene. Veidekke og Lemminkäinen eier et felles produksjonsanlegg for asfalt, Ullensaker Asfalt ANS⁴⁵, med en eierandel på 50 prosent hver. I tillegg har disse to foretakene også 50/50 eierskap i Martin Haraldstad AS, som driver fire pukkverk i Vestfold. Informasjonsutveksling som skjer gjennom bransjeforeningen eller opplysninger mottatt som ledd i kryseierskap eller deltakelse i produksjonssamarbeid, vil ytterligere være en omstendighet som ligger til rette for koordinering i det relevante marked.
- (98) Det foreligger flere tidligere saker der aktører i asfaltmarkedet i de nordiske landene, deriblant Norge, er blitt dømt eller ilagt bøter for ulovlig samarbeid, enten i form av prissamarbeid eller markedsdeling⁴⁶. Eksplisitt og ulovlig samarbeid er enklere å etablere enn stilltiende samarbeid, ettersom tilstedeværelsen av en avtale kan substituere for andre koordineringsbetingelser. Konkurransetilsynet er enig med Lemminkäinen i at vurderingstemaet i herværende sak er om markedsforholdene i foreliggende relevante marked ligger til rette for koordinerte virkninger. De omstendigheter som ligger til rette for et eksplisitt ulovlig samarbeid, vil imidlertid langt på vei være de samme som muliggjør koordinert adferd. Slik tilsynet ser det vil derfor tidligere saker om ulovlig samarbeid være relevant, idet de nettopp viser at det er generelle forhold ved asfaltmarkedet som tilsier økt mulighet for etablering av koordinering.⁴⁷

Kontroll av avvik

- (99) Kun en troverdig trussel om rettidig og tilstrekkelige sanksjoner vil kunne avholde virksomheter fra å avvike fra koordineringsbetingelsene. Markedet må derfor være tilstrekkelig gjennomsiktig til at de koordinerende virksomheter kan kontrollere om andre avviker, slik at de vet når de skal iverksette represalier.⁴⁸ Det er for eksempel sannsynlig at gjennomsiktigheten er stor hvis transaksjoner i markedet skjer gjennom offentlige anbudsinnbydelser.⁴⁹
- (100) Asfaltmarkedet er i hovedsak organisert som et anbudsmarked. For enkelte kunder, blant annet Statens vegvesen og kommuner, blir priser offentliggjort ved anbudsåpninger som

⁴⁴ Medlemsbedrifter i FAV: Veidekke, Asfalverket Mo, Lemminkäinen, NCC, Nordasfalt, Oslo Vei, Risa og Terje Hansen (kilde: fav.net)

⁴⁵ Jf. fullstendig melding s 19.

⁴⁶ 30. juni 2006 ble flere norske aktører ilagt forelegg av Økokrim for ulovlig markedsdeling og prissamarbeid i asfaltbransjen. Se også dom fra Marknadsdomstolen (Sverige) avsagt den 28. mai 2009 (Dnr A 2/07) vedrørende asfaltkartell. I Finland er det også eksempler på asfaltkartell som hadde pågått mellom 1994 til 2002, jf HFDs (Högsta förvaltningsdomstolen) dom av 29. september 2009.

⁴⁷ Jf. for eksempel Kommissjonens beslutning i sak IV/M.580 ABB/Daimler-Benz, premiss 95.

⁴⁸ Jf. punkt 49 i Kommissjonens retningslinjer for horisontale foretakssammenslutninger, 2004/C 31/03, og sakene COMP/M.2389 — Shell/DEA, premiss 112 flg.; og COMP/M.2533 — BP/E.ON, premiss 102 flg.

⁴⁹ Se blant annet Kommissjonens beslutning 2000/42/EC i sak IV/M.1313 — Danish Crown/Vestjyske Slagterier, OJ L 20, 25.1.2000, s. 1, premiss 176-179

skjer før oppdragene blir satt i gang. Prisene kan derfor på en forholdsvis enkel måte observeres gjennom den informasjon som er offentlig tilgjengelig. Hvilke aktører som har vunnet de ulike oppdragene er tilsvarende enkelt å observere. Aktørene kjenner også til hvordan kontraktene er sammensatt og hvilke punkter de enkelte oppdrag består av. Gjennom slike observasjoner av historiske data, samt informasjon om hvor den enkelte aktør er plassert med sin produksjonsenhet (i forhold til transportavstand til oppdrag), vil aktørene lett kunne få oversikt over hvilke oppdrag og i hvilke områder konkurrentene har levert inn tilbud på, og samtidig til en viss grad være i stand til å beregne deres enhetspriser og profitt. Gjennomsiktigheten i priser, hvor den enkelte aktør har lagt inn tilbud, og tildeling ved offentliggjøring av tilbud, fører til at avvik fra en koordinert atferd kan oppdages raskt.

Sanksjonering

- (101) For at en koordinering skal være bærekraftig må det foreligge tilstrekkelig troverdige og disiplinerte sanksjoner i markedet.
- (102) En typisk stasjonær asfaltfabrikk har tilgjengelig en kapasitet på 150 000 – 200 000 tonn per sesong. Dersom dette legges til grunn, er det en overkapasitet i Nord-Norge på over 150 prosent⁵⁰. Overkapasitet hos den enkelte aktør taler for at det kan være lønnsomt for selskap å bryte ut av en koordinering. Samtidig legger det også til rette for effektive sanksjonsmuligheter ved eventuelle forsøk på å avvike fra koordineringen.
- (103) Lemminkäinen har pekt på at nesten alle kontraktene i asfaltmarkedet blir inngått etter en forutgående tilbudskonkurranse, med som regel minst tre til fire deltakere. I denne type tilbudsmarkeder vil det etter Lemminkäinens oppfatning ikke foreligge troverdige sanksjonsmuligheter, all den tid det eksisterer en betydelig, sikker og umiddelbar gevinst ved å avvike fra en eventuell koordinering. Det er vist til at store innkjøp i et tilbudsmarked gir svært sterke incentiver til å avvike fra en koordinering og gjør det vanskelig å etablere tilstrekkelig troverdige og disiplinerte sanksjoner ved avvik.
- (104) Konkurransetilsynet er enig i at det i et tilbudsmarked med få aktører generelt kan være vanskelig å etablere tilstrekkelige og troverdige sanksjonsmuligheter. Asfaltmarkedet er imidlertid ikke fullt ut et tilbudsmarked og aktørene møter hverandre også i den del av markedet som ikke organiseres gjennom tilbudskonkurranser. Gjennom dette gis partene en mulighet til å utøve effektiv og troverdig sanksjonering i andre kundesegmenter enn oppdrag for Statens vegvesen.
- (105) Kontrakter for Statens vegvesen vil dessuten som oftest være av relativt begrenset varighet på inntil ett år. Partene har på den måten mulighet til å fremme sanksjoner ved avvik forholdsvis raskt – allerede ved neste tilbudskonkurranse – hvilket begrenser partenes gevinst og dermed incentiver til å avvike fra en eventuell koordinering.
- (106) Selskapene som er etablert i Nord-Norge vil for øvrig også møte hverandre i andre områder i Norge. Slik flermarkedskontakt innebærer at aktørene også kan sanksjonere eventuelle avvik fra koordinert atferd i et annet område enn der avviket forekommer.
- (107) Som Lemminkäinen fremfører er det grunn til å tro at sanksjoner i form av en prisrig vil være en kostnadskrevede sanksjon for aktørene. Etter tilsynets oppfatning vil imidlertid hard prisrig nøyaktig være det en vil forvente i et tilbudsmarked i fravær av koordinering, hvilket gjør det til en troverdig trussel. Ettersom det er nærliggende å tro at en aktør som bryter ut av et stilltende samarbeid i et marked vil kunne ha insentiv til å gjøre det i et annet marked, er prisrig en fullt rasjonell reaksjon på et brudd på en stilltende koordinert atferd.

⁵⁰ Det er her antatt at hver stasjonære fabrikk vil kunne produsere 150 000 tonn asfalt. De mobile fabrikkene er ikke tatt med i denne beregningen.

- (108) Konkurransetilsynet vurderer det derfor slik at det foreligger tilstrekkelige effektive og raske sanksjonsmuligheter mot avvik til at aktørene vil kunne se seg tjent med å overholde koordineringsbetingelsene.

Utenforstående virksomheter

- (109) Etablering av asfaltvirksomhet krever forholdsvis betydelige investeringer i maskinelt utstyr. En ny komplett stasjonær asfaltfabrikk krever en investering på ca. ■■■■■ MNOK. Partene hevder imidlertid at det er overkapasitet i bransjen både i Norge og Europa hvilket gjør det mulig å kjøpe en tilsvarende asfaltfabrikk for ■■■■■ MNOK.⁵¹ Aktører med mobile verk står ovenfor en mindre direkte etableringskostnad ettersom de kan flytte et mobilt verk inn for mellom 100 000 og 350 000 kroner.
- (110) Lemminkäinen er av den oppfatning at etableringsmulighetene er gode for aktører i tilgrensende geografiske områder. Det anføres i den forbindelse at andre aktører raskt vil være med og vinne anbuds konkurranser, dersom man ser at det er profitt å hente i de markedene tilsynet avgrensar.
- (111) Etablering av både mobile og stasjonære asfaltfabrikker vil imidlertid kreve en hensiktsmessig oppstillingsplass, fortrinnsvis ved, eller i rimelig transportavstand til et egnet grustak eller pukkverk. Etablering av stasjonære verk krever konsesjon fra lokale myndigheter. I tillegg vil oppdragsstørrelsen og spredningen av oppdragspunktene kunne være av betydning for etableringsmuligheten for et mobilt asfaltverk. Flere aktører i markedet har opplyst at oppdragene normalt må være minst 20 000 tonn for at det skal være aktuelt å flytte et mobilt verk. Det er generelt få oppdrag i området som er aktuelle for mobile oppstillinger.⁵²
- (112) Etterspørselen i markedet kan variere en del fra år til år, men må likevel anses for å være modent og i liten grad preget av vekst i etterspørselen. Omsetningen av asfalt hadde en moderat økning med en topp i 2009, men har blitt noe redusert i 2010⁵³. I et modent marked med overkapasitet vil etablering være vanskeligere fordi man utelukkende må basere strategien på å ta markedsandeler fra eksisterende markedsaktører.
- (113) Innhentede data fra Statens vegvesen og andre aktører i markedet for henholdsvis perioden 2008-2011 og 2009-2010 viser at det ikke er noen aktører uten verk i området som har levert tilbud eller vunnet oppdrag. Dette impliserer at båttransport fra andre regioner neppe representerer en sterk potensiell konkurranse.
- (114) Nord Vei & Anlegg har en beliggenhet som gjør det mulig å levere til områder i Troms. Imidlertid har selskapet en begrenset kapasitet som gjør at de maksimalt kan dekke ■■■ prosent av etterspørselen i Troms og ■■■ prosent av volumet i Nord-Norge.⁵⁴ Selskapet vil måtte gjennomføre større investeringer for å ta ytterligere markedsandeler utover dette. Selskapets mulighet til å disiplinere de andre aktørene i markedet vil derfor være begrenset. I årene 2009 og 2010 hadde selskapet en svært lav produksjon på henholdsvis 5 000 og 6 000 tonn⁵⁵, hvilket tilsvarer rundt 1,5 prosent av produksjonen i Nordland, Troms og Finnmark.

⁵¹ Peab Asfalt har opplyst at det vil ta rundt ■■■■■ å få tak i et nytt mobilt verk og at det vil koste ■■■ millioner kroner. Et slikt verk vil være lett å få tak i. Et brukt mobilt verk vil være billigere, men vanskeligere å få tak i.

⁵² Opplyst av Peab Asfalt AS i telefonmøte 14. februar 2011.

⁵³ Jf. tall fra www.fav.net.

⁵⁴ Nord Vei & Anlegg har opplyst å ha en kapasitet på mellom ■■■■■ tonn.

⁵⁵ Se www.fav.net.

- (115) Selskapet opplyser selv at årsaken til den lave produksjonen er [REDACTED]. Konkurransetilsynet legger til grunn at Nord Vei & Anlegg i nær fremtid ikke vil ha mulighet til i tilstrekkelig grad å disiplinere de øvrige aktørene markedet.
- (116) Destia har et stasjonært asfaltverk i Repparfjord som har tilgang på kai. Beliggenheten gjør det mulig å levere til områder i Troms og Finnmark. Destia Norge har imidlertid opplyst til tilsynet at [REDACTED].⁵⁶ Destia vurderes derfor ikke lenger som en potensiell konkurrent i Nord-Norge.
- (117) Med unntak av Mestas verk i Alta er det er ingen mobile asfaltverk i området per i dag. Peab har et verk i Majavatn, sør i Nordland og Mesta har verk i Mosjøen. Det kan ikke utelukkes at det kan være mulig for andre aktører å gå inn i området med et mobilt verk, men på bakgrunn av innhentede opplysninger fra markedsaktørene, legger tilsynet til grunn at det ikke er noen andre aktører som har etablert en mobil oppstilling i området de siste to årene. I tillegg opplyser flere av aktørene med mobile verk andre steder i landet at det generelt er få oppdrag i området som er aktuelle for mobile oppstillinger. Dette taler for at mobile verk i andre områder kun i begrenset grad er potensielle konkurrenter til asfaltverkene i området. Peab har videre opplyst at [REDACTED].⁵⁷
- (118) På bakgrunn av det ovennevnte er det tilsynets vurdering at de betydelige investeringer som må foretas, overkapasiteten i markedet, samt det forhold at markedet er modent, anses å utgjøre vesentlige etableringshindringer. Disse faktorene sammenholdt med at det allerede er etablert store aktører i området gjør at effektive og tidsnære nyetableringer i Nord-Norge fremstår som lite sannsynlig og at det derfor ikke finnes potensiell konkurranse som i tilstrekkelig grad vil påvirke muligheten for koordinering. Markedsstrukturen ligger således til rette for koordinering uten at aktørene trenger å bekymre seg for at konkurrenter vil forstyrre ordningen.

Kjøpermakt

- (119) Markedsmakt på kjøpersiden kan forhindre aktørenes muligheter for å etablere et stilltiende samarbeid. Med kjøpermakt menes at en kjøper, på grunn av sin posisjon i markedet og den kommersielle betydningen kjøperen har for leverandørene, kan motvirke at leverandørene øker prisene, senker kvaliteten på varen eller tjenesten, eller på annen måte leverer til dårligere betingelser for kjøperen. Kjøpermakt kan blant annet gi seg utslag i at kunden truer med å bytte leverandør eller starte egenproduksjon.
- (120) Konkurransetilsynet er enig med Lemminkäinen i at det foreligger kjøpermakt i asfaltmarkedet. Statens vegvesen står for en stor andel av det totale asfaltmarkedet i Nord-Norge og kan gjennom utforming av anbudene gjøre det vanskelig å etablere en koordinert atferd i markedet.
- (121) Ved utformingen av kontrakter må imidlertid Statens vegvesen og andre avveie flere hensyn der hensynet til konkurranse bare er ett. Ofte vil tiltak som sikrer det ene hensynet komme i konflikt med andre. Dermed må innkjøper vurdere kostnaden av å legge til rette for konkurranse opp mot nytten av å gjøre det. Deres sterkeste virkemiddel for å sikre konkurranse er å designe kontrakter som gjør at mange vil by nettopp fordi det ikke vil være

⁵⁶ Telefonsamtale med Destia Norge AS 5. mai 2011.

⁵⁷ Telefonsamtale med Peab 4. mai 2011.

en enkelt aktør som har klare kostnadsfordeler. Dette kan for eksempel gjøres ved at flere områder tas med i en kontrakt, at kontraktene gjøres større for å legge til rette for mobile verk eller at kontraktene gjøres mindre for at mindre aktører skal kunne delta. Imidlertid innebærer dette virkemiddelet at kostnaden for den i utgangspunktet mest effektive tilbyderer som regel øker, gitt at kontraktene i utgangspunktet var optimalt designet. Denne kostnadsøkningen må igjen reflekteres i prisen og den samfunnsøkonomiske kostnaden vil derfor øke.

- (122) Slik Konkurransetilsynet ser det, tilsier ovennevnte forhold at Statens vegvesens kjøpermakt i det relevante marked ikke er tilstrekkelig til å kunne destabilisere en koordinering i markedet.

Oppsummering

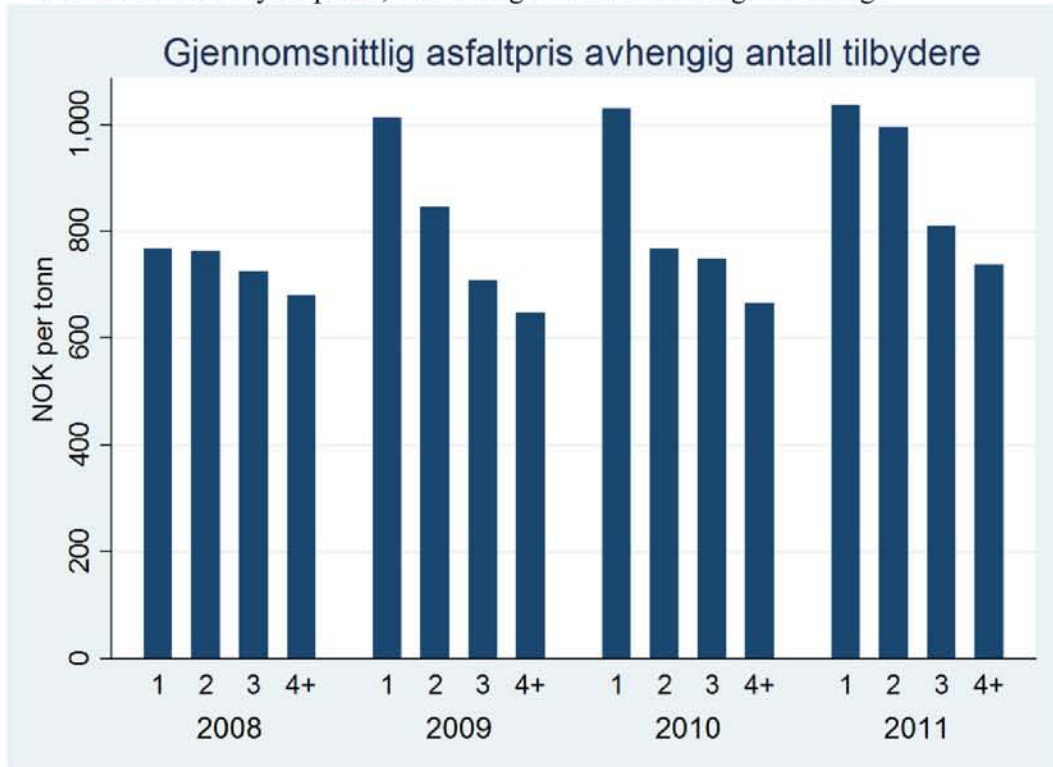
- (123) Konkurransetilsynet mener ut fra en totalvurdering at forholdene i markedsstrukturen i asfaltmarkedet i Nord-Norge ligger til rette for etablering av koordinering før foretakssammenslutningen. Tilsynet har imidlertid ikke funnet det nødvendig å ta endelig stilling til hvorvidt det foreligger koordinering, og hvorvidt konkurransen i markedet allerede er vesentlig begrenset før transaksjonen, i det tilsynet er av den oppfatning av ervervet uansett vil føre til at konkurransen begrenses vesentlig, jf. punkt 7.2.2. nedenfor.

7.2.2 Konkurransesituasjonen etter foretakssammenslutningen

- (124) Konkurransetilsynet legger til grunn at foretakssammenslutningen vil medføre at antall aktører i det relevante markedet reduseres fra tre til to aktører, det vil si Lemminkäinen og Veidekke.
- (125) Som en følge av foretakssammenslutningen vil HHI i markedet øke fra [redacted] til [redacted], hvilket tilsier at markedet vil bli ytterligere konsentrert etter foretakssammenslutningen
- (126) Etter foretakssammenslutningen vil de to største aktørene bli symmetriske ved at Veidekke vil ha [40-50] prosent, og Lemminkäinen [40-50] prosent av markedet (inkludert 50 prosent av Nordasfalt sin produksjon).
- (127) En foretakssammenslutning i det relevante marked som innebærer en reduksjon av antall aktører fra tre til to vil gjøre det betydelig enklere for de gjenværende aktører å etablere en koordinering. Reduksjonen i antall aktører vil dessuten gjøre det lettere å opprettholde en koordinering fordi markedet blir mer oversiktlig og gjennomskiktig, slik at avvik lettere kan kontrolleres og raskt sanksjoneres.
- (128) I Nord-Norge er det før foretakssammenslutningen ingen naturlig deling av markedet all den tid Mesta konkurrerer i området der Lemminkäinen har en sterk posisjon (rundt Tromsø og nord i Nordland), samtidig som de også konkurrerer i Finnmark hvor Veidekke har en sterk posisjon. Foretakssammenslutningen etablerer imidlertid mulighet for en mer naturlig deling av markedet gjennom at Lemminkäinen vil ha sine stasjonære verk nord i Nordland og rundt Tromsø, mens Veidekke har sine verk lenger sør i Nordland og i Finnmark. Slik tilsynet ser det vil et bortfall av Mesta som aktør i markedet på denne måte gi de gjenværende aktørene større insentiver til å koordinere sin adferd, enten gjennom geografisk allokasjon eller gjennom en deling av kundesegmenter.
- (129) Lemminkäinen har anført at det i anbudsmarkeder vil være sterk konkurranse selv om det er få aktører, og det kan være en fordel med sterke aktører på tilbudssiden. Selv i tilfeller hvor det bare er en eller to aktører som inngir tilbud, mener Lemminkäinen at det likevel vil være effektiv konkurranse ettersom man på forhånd ikke vet hvilke andre aktører som skal inngi tilbud. Lemminkäinen anfører på denne bakgrunn at konkurranseformen taler for at

konkurransen ikke blir begrenset som følge av transaksjonen, uansett hvordan man avgrenser markedet og selv om antall aktører reduseres.

- (130) Konkurransetilsynet er imidlertid av den oppfatning at selv i et anbudsmarked vil en reduksjon av antall aktører medføre at noe av usikkerheten knyttet til prisnivået vil forsvinne. Figur 2 under viser at prisen på vinnertilbudene på oppdrag for Statens vegvesen i perioden 2008-2011 har vært høyere når det har vært færre konkurrenter i anbudskonkurransen enn når det har vært flere. Dette kan være en indikasjon på at færre aktører fører til høyere priser, selv om også andre forklaringer er mulige.



Figur 2: Gjennomsnittsprisen per tonn på vinnertilbudene i Statens vegvesens kontrakter over 500 tonn i Norge for 2008 til 2011.

- (131) I strategidokument utarbeidet av Deloitte for Lemminkäinen i forkant av transaksjonen, fremgår det at det forventes at [REDACTED]

[REDACTED]

- (132) Konkurransetilsynet har ovenfor vist at nyetablering på kort og mellomlang sikt er lite sannsynlig. Etableringsmulighetene i markedet endres ikke som følge av foretakssammenslutningen. Det foreligger derfor ikke potensiell konkurranse som vil kunne hindre muligheten til å koordinere atferd gjennom stilltiende samarbeid, og utenforstående aktører vil derfor ikke kunne destabilisere en koordinering.

⁵⁸ Strategidokument datert 1. desember 2010 og vedlagt e-post fra Deloitte 21. januar 2011

⁵⁹ I strategidokument fra Deloitte på s. 10 [REDACTED]

- (133) Det finnes heller ingen sammenslutning av kjøpere eller enkeltkjøpere som etter foretakssammenslutningen er i stand til å utøve vesentlig grad av kjøpermakt som kan virke destabiliserende på en koordinert markedstilpasning.

Oppsummering

- (134) Asfaltmarkedet i Nord-Norge er preget av høy markedskonsentrasjon og en markedsstruktur som ligger til rette for koordinert adferd. Gjennom foretakssammenslutningen forsterkes grunnlaget for koordinering, ved at markedskonsentrasjonen øker, antall aktører reduseres fra tre til to og de to gjenværende aktørene, Veidekke og Lemminkäinen, vil være relativt like med tanke på antall verk og beliggenhet. Videre blir aktørene bedre i stand til å forutse hverandres atferd og priser. Konkurransetilsynet kan ikke se at det eksisterer faktiske eller potensielle konkurrenter som kan destabilisere en koordinering. Tilsvarende kan tilsynet heller ikke se at det foreligger tilstrekkelig kjøpermakt som kan virke tilstrekkelig destabiliserende. Konkurransetilsynet vurderer det derfor slik at foretakssammenslutningen vil føre til en vesentlig begrensning av konkurransen i markedet for asfalt i Nord-Norge gjennom å øke sannsynligheten for koordinert atferd i markedet.

8 Samfunnsøkonomiske virkninger

8.1 Innledning

- (135) Det følger av ordlyden i Konkurranseloven § 16 første ledd at Konkurransetilsynet skal gripe inn mot en foretakssammenslutning hvis ervervet fører til eller forsterker en vesentlig begrensning av konkurransen i strid med lovens formål. Konkurranselovens formål er "å fremme konkurranse for derigjennom å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser. Ved anvendelsen av denne lov, skal det særlig tas hensyn til forbrukernes interesser", jf. lovens § 1. Det vil ikke foreligge grunnlag for å gripe inn mot ervervet, selv om det fører til eller forsterker en vesentlig begrensning av konkurransen, dersom ervervet samtidig medfører samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinster som oppveier de negative følger av at konkurransen begrenses.

8.2 Samfunnsøkonomisk tap

- (136) Foretakssammenslutningen vil etter Konkurransetilsynets oppfatning føre til at konkurransen begrenses vesentlig i asfaltmarkedet i Nord-Norge (nordlige Nordland, Troms og Vest-Finnmark). Begrenset konkurranse kan forventes å føre til en mindre effektiv bruk av samfunnets ressurser.
- (137) Det samfunnsøkonomiske tapet, og virkningene overfor kundene oppstår i denne saken ved at foretakssammenslutningen øker sannsynligheten for koordinert atferd i markedet, ved at antall konkurrenter reduseres i de identifiserte områdene. Koordinert atferd innebærer at aktørene konkurrerer mindre hardt og holder høyere priser enn i en situasjon med virksom konkurranse. Figur 2 indikerer at det faktisk eksisterer en negativ sammenheng mellom antall aktører som byr på kontrakter og prisen på kontrakten. Det bemerkes at en høyere pris i markedet for asfalt vil få betydning for de offentlige utgifter som benyttes på asfaltering. Budsjettene blir enten unødige høye eller det blir foretatt mindre asfaltering enn ønskelig.
- (138) Andre former for samfunnsøkonomisk tap vil også kunne oppstå gjennom at foretakssammenslutningen resulterer i økt potensial for sløsing. Under virksom konkurranse tvinges foretakene til å fokusere på effektiv drift, siden dette vil kunne gi belønning i form av økt lønnsomhet. Når økt lønnsomhet i stedet kan oppnås som følge av at foretakssammenslutningen demper konkurransepresset og dermed gjør det mulig å

gjennomføre en prisøkning, reduseres insentivene til å vektlegge disse sentrale parametrene som skal bidra til en effektiv utnyttelse av samfunnets ressurser.

- (139) Partene har i tilsvaret søkt å beregne et "øvre tak" for det samfunnsøkonomiske tapet som kan tenkes å oppstå som følge av fusjonen. Tilsynet vil påpeke at det er flere problemer og stor grad av usikkerhet forbundet med å gjøre en kvantitativ beregning av det samfunnsøkonomiske tapet. Som en generell kommentar til partenes beregninger i tilsvaret til varselet, mener tilsynet at det beregnede "øvre taket" for tap som kan oppstå som følge av fusjonen, vanskelig kan ses på som en endelig øvre grense for tap. Årsaken til dette er at det er knyttet stor usikkerhet til forutsetningene partene har lagt til grunn for beregningen av det øvre taket. For det første er det usikkert om valgt økonomisk modell gir et riktig utgangspunkt for å beskrive effekter i det aktuelle markedet. For det andre er det stor usikkerhet forbundet med å tallfeste parametere som ligger til grunn for det øvre anslaget. Tilsynet kan derfor ikke se at partenes anslag kan betraktes som en øvre grense for det samfunnsøkonomiske tapet som følge av fusjonen.
- (140) Konkurransetilsynet vil bemerke at det normalt er stor grad av usikkerhet knyttet til kvantitative beregninger av det samfunnsøkonomiske tapet, og at det generelt vil være vanskelig for tilsynet å gi noe konkret anslag på dette.
- (141) Ved et erverv med antatt sterke konkurransebegrensende virkninger som her, må effektivitetsgevinstene være betydelige for at tilsynet skal legge til grunn at det primære inngrepvilkåret i konkurranseloven § 16 likevel ikke er oppfylt. Tilsynet anser derfor at det ikke er nødvendig å tallfeste det samfunnsøkonomiske tapet nærmere, men at det vil være tilstrekkelig i denne saken å konstatere at omfanget av sløsing kan bli betydelig.⁶⁰

8.3 Samfunnsøkonomiske gevinster som følge av foretakssammenslutningen

- (142) Det følger av praksis og økonomisk teori at ikke enhver kostnadsbesparelse utgjør en relevant samfunnsøkonomisk effektivitetsgevinst med hensyn til vurderingen av foretakssammenslutninger. Det er bare bedriftsøkonomiske gevinster som medfører en reell samfunnsøkonomisk ressursbesparelse som er relevante. Rene omfordelinger holdes utenfor vurderingen.
- (143) Det er også et krav at kostnadsbesparelsen er spesifikt knyttet til den aktuelle foretakssammenslutningen. Dette er formulert som et vilkår om at kostnadsbesparelsen må være fusjonsspesifikk/ervervsspesifikk. Følgelig må Konkurransetilsynet også vurdere i hvilken grad de anførte kostnadsbesparelsene vil kunne realiseres uavhengig av foretakssammenslutningen. Er det sannsynlig at gevinstene kan bli realisert uavhengig av denne, vil de ikke bli hensyntatt.
- (144) Videre bemerkes at det kun er kostnadsbesparelser som er tilstrekkelig godt dokumentert og konkretisert som vil bli vurdert. I klagesaken vedrørende Gilde – Prior⁶¹ la departementet til grunn at det i utgangspunktet er partene som må sannsynliggjøre de samfunnsøkonomiske gevinstene ved foretakssammenslutningen. Dette innebærer at det påhviler partene å fremlegge dokumentasjon på gevinstene. Det ligger i dette også et krav om at effektivitetsgevinstene må bli gjennomført innen en rimelig tidsperiode.
- (145) Partene har i tilsvar til begrunnet varsel datert 20. april 2011 anført at transaksjonen vil føre til at de kan oppnå betydelige effektivitetsgevinster i form av kostnadsbesparelser og bedre

⁶⁰ Jf. vedtak V2006-490 Falck Danmark A/S – Viking Redningstjeneste AS og Fornyings- og administrasjonsdepartementets vedtak 5. oktober 2006 i Gilde Norsk Kjøtt BA – Prior Norge BA.

⁶¹ Fornyings- og administrasjonsdepartementets vedtak 5. oktober 2006.

utnyttelse av selskapenes ressurser. Overtagelsen er beregnet av partene å gi direkte sikre årlige kostnadsbesparelser på [redacted] millioner kroner.

- (146) Partene har også estimert besparelser på [redacted] på til sammen [redacted] millioner kroner årlig. Videre estimerer partene at [redacted] vil gi en kostnadsbesparelse på [redacted]. [redacted] er partene av den oppfatning at disse kostnadene representerer relevante samfunnsøkonomiske kostnadsbesparelser.
- (147) Partene har anført at foretakssammenslutningen gir mulighet til bedriftsøkonomiske kostnadsbesparelser. Konkret gjelder dette [redacted]. Det er ikke åpenbart at alle disse kostnadsbesparelsene vil være samfunnsøkonomiske besparelser, spesielt gjelder dette [redacted]. Generelt vil imidlertid denne type besparelse antas å kunne gi nettogevinst i samfunnsøkonomisk forstand dersom disse er ervervs-spesifikke og tilstrekkelig dokumentert.
- (148) Etter Konkurransetilsynets vurdering vil de anførte effektivitetsgevinstene knyttet til markedet i Nord-Norge ikke overstige det tap foretakssammenslutningen fører til i dette markedet. Det vises forøvrig til at foretakssammenslutningen vil bli tillatt gjennomført med et avhjelpende tiltak knyttet til markedet i Nord-Norge.

9. Konklusjon, forholdsmessighet og vedtak

9.1 Konkurransmessige virkninger av ervervet

- (149) Konkurransetilsynet har kommet til at foretakssammenslutningen mellom Lemminkäinen Norge AS og Mesta Industri AS vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i markedet for asfalt i Nord-Norge. Partene har ikke dokumentert effektivitetsgevinster ved foretakssammenslutningen som kan oppveie det samfunnsøkonomiske tapet som følger av konkurransebegrensningen. Etter Konkurranseloven § 16 skal Konkurransetilsynet derfor gripe inn mot foretakssammenslutningen.

9.2 Vurdering av forholdsmessighet

- (150) Det følger av det alminnelige kravet til forholdsmessighet i norsk rett at Konkurransetilsynets vedtak ikke må gå lenger enn det som er nødvendig for å avhjelpe de negative konkurransevirkningene av foretakssammenslutningen.
- (151) I forbindelse med Konkurransetilsynets behandling av saken har partene fremsatt forslag til vilkår som kan avhjelpe de konkurransebegrensende virkningene ved foretakssammenslutningen. Dette forslaget er vurdert som ledd i Konkurransetilsynets forholdsmessighetsvurdering.
- (152) Forslaget til avhjelpende tiltak går ut på at partene selger ut Lemminkäinen's asfaltverk i Harstad til en egnet uavhengig kjøper.
- (153) Salg av asfaltverket som partene har foreslått vil hindre en reduksjon i antall aktører i markedet og vil medføre at konkurransesituasjonen i markedet forblir tilnærmet lik det den var før foretakssammenslutningen. Etter Konkurransetilsynets vurdering vil derfor utsalg

være et egnet tiltak for å avhjelpe de identifiserte konkurransebegrensende virkningene av foretakssammenlutningen.

- (154) For at et utsalg av et av partenes asfaltverk i et marked skal kunne avhjelpe de konkurransemessige problemene i det relevante markedet, må verket som selges ut være en levedyktig enhet som kan konkurrere effektivt i det relevante markedet. Det er Konkurransetilsynets oppfatning at utsalgobjektet utgjør en levedyktig enhet som kan konkurrere effektivt i det relevante markedet.
- (155) Det må videre stilles krav om at salget skjer til en egnet kjøper. Hva som er en egnet kjøper beror på en konkret vurdering. Normalt vil Konkurransetilsynet stille krav om at kjøper er uavhengig av partene, at kjøper har tilstrekkelig med ressurser, beviselig har den relevante ekspertisen for å drive virksomheten videre, samt har insentiver og mulighet til å opprettholde og videreutvikle virksomheten videre til en levedyktig og aktiv konkurrent til partene og andre konkurrenter i markedet. Salg av virksomheten til den foreslåtte kjøperen må dessuten ikke føre til nye konkurranseproblemer. Partene har ikke fremsatt et endelig forslag til en egnet kjøper. Det vil derfor bli stilt som vilkår for en godkjenning av foretakssammenslutningen at Konkurransetilsynet godkjenner kjøper.
- (156) Konkurransetilsynet har på bakgrunn av det ovenstående funnet at vedtaket ikke går lenger enn det som må anses nødvendig for å avhjelpe de skadelige virkningene av foretakssammenslutningen. Vedtaket er således forholdsmessig.

9.3 Vedtak

- (157) På denne bakgrunn og med hjemmel i konkurranseloven § 16 fatter Konkurransetilsynet følgende vedtak:

Foretakssammenslutningen mellom Lemminkäinen Norge AS og Mesta Industri AS tillates på følgende vilkår:

- 1. Lemminkäinen Norge AS pålegges å selge selskapets asfaltverk i Harstad.**
- 2. Asfaltverket som nevnt i punkt 1 skal selges som en operativ enhet. Det innebærer at salget skal omfatte kontrakter og rettigheter som er nødvendige for å drive en selvstendig fungerende enhet.**
- 3. Salg av asfaltverket skal skje snarest mulig og senest innen [REDACTED]. Konkurransetilsynet kan forlenge fristen, dersom Lemminkäinen Norge AS kan godtgjøre at dette ikke vil være i strid med vedtakets formål.**
- 4. Kjøper må være uavhengig av Lemminkäinen Norge AS og selskaper i samme konsern. Dette innebærer at Lemminkäinen Norge AS, selskaper i samme konsern, og selskaper som Lemminkäinen Norge AS har eierandeler i eller blir eid av, direkte eller indirekte ikke kan ha eierinteresser i kjøper. Kjøper kan heller ikke være noen som står Lemminkäinen Norge AS eller sentrale personer hos selskapet, nær. Det samme gjelder for selskaper og ansatte i samme konsern som Lemminkäinen Norge AS.**

5. **Kjøper skal godkjennes av Konkurransetilsynet. Konkurransetilsynet kan oppnevne en forvalter til å påse at salget skjer i samsvar med dette vedtaket. Forvalter kan eventuelt forestå salg av Lemminkäinenens asfaltverk i Harstad, jf. konkurranseloven § 16 femte ledd.**
6. **Gjennomføringsforbudet i Vedtak V2011-2 slutningen punkt 33 oppheves.**

Vedtaket trer i kraft straks.

Vedtaket kan i henhold til konkurranseloven § 20 fjerde ledd første punktum påklages innen 15 virkedager. En eventuell klage stiles til Fornyings- administrasjons- og kirkedepartementet, men sendes til Konkurransetilsynet.

Med hilsen

Christine B. Meyer
konkurransedirektør

Jostein Skaar (e.f.)
avdelingsdirektør